
我国自由贸易试验区商事调解制度的优化与创新

——以《新加坡公约》为背景

王宇石¹

(浙江大学, 浙江 杭州 310008)

【摘要】:《新加坡公约》对我国生效之后,符合公约条件的调解协议将可以获得终局效力和强制执行力,这对于国际商事调解制度的发展具有里程碑意义。为了促使我国的商事调解制度与《新加坡公约》接轨,一方面需要推进专门的商事调解立法,从法律上对商事调解基本问题作出规定,并对与公约义务不符之处进行调整与修正;另一方面也需要积极开展商事调解基础设施建设,在调解机构的运营管理、调解规则与调解员行为准则的设计和制定、调解员的选择与监督,以及对商事调解中人文因素的注重等多方面采取措施,形成高水平的国际商事调解制度。我国的自由贸易试验区可作为进行商事调解制度优化试点的选择平台。

【关键词】: 新加坡公约 商事调解 自贸试验区

一、引言

商事调解因其在提高争议解决效率、降低争议解决成本以及维护友好商事关系等方面的显著优势,在国际商事争议解决领域的重要性日益凸显。传统上,国际商事调解相较于于诉讼和仲裁的主要短板是其所产生的协议不具有与法院判决和仲裁裁决同等的强制执行力。在此背景下,2014年7月,联合国国际贸易法委员会(以下简称为“贸法会”)决定拟定一部旨在鼓励通过调解方式解决商事争议的公约,最终形成了《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(以下简称《新加坡公约》)。该公约最核心的内容是赋予了国际商事调解所产生的调解协议以强制执行力,弥补了解决协议在执行力方面的不足。我国作为《新加坡公约》的首批签署国,面临着国内商事调解法律制度与公约下义务衔接的问题。而我国的自由贸易试验区(以下简称为“自贸试验区”)作为进一步对外开放的前沿阵地,也肩负着我国国际贸易和投资法律及制度试点的重任。本文拟以自贸试验区的商事调解制度为切入点,结合《新加坡公约》的内容,尝试对自贸试验区以及我国商事调解制度的创新与优化提出可行建议。

二、自贸试验区商事调解制度创新的必要性与可行性

选择自贸试验区作为商事调解制度创新与优化的试验田,重要原因是二者之间具有较高的适配性。这种适配性一方面体现在自贸试验区进行试点的必要性上,另一方面则体现在自贸试验区进行试点所特有的可行性和优势上。

(一)在自贸试验区进行商事调解制度创新试点的必要性

首先,自贸试验区“境内关外”的特征使其相较于国内其他地区而言,具有更为开放的贸易投资环境和更为友好透明的政策

¹作者简介:王宇石,女,浙江大学光华法学院博士研究生。

基金项目:国家社科基金重大项目“‘一带一路’倡议下法律供给机制研究”(项目编号:16ZDA064);湖南省研究生科研创新项目“《新加坡公约》对我国调解及司法确认制度的影响”(项目编号:CX20200591)

环境，因而区域内聚集了大量来华进行贸易、投资的外国企业以及开展相应业务的中国企业。自我国第一个自贸试验区——上海自贸试验区设立以来，全国自贸试验区已累计新设企业 60 多万家，以不到全国万分之二的面积，吸收了 12% 的外资、创造了 12% 的进出口额¹。迅速增长的区域内企业数量和活跃的经济往来不可避免地导致国际商事争议数量增多。商事争议解决的效果对于商事活动的开展、商业关系的维持以及自贸试验区营商环境的优化都起着非常重要的作用。此外，《新加坡公约》的适用条件主要是“国际性”“商事性”以及“产生于调解”这三个方面²，前二者正是自贸试验区中商事争议与国内其他地区商事争议不同的显著特点。因此，以《新加坡公约》的通过为契机，在自贸试验区开展对公约义务和国际标准的商事调解制度试点，将有益于商事调解在自贸试验区的商事争议解决中发挥更积极的作用。

其次，在自贸试验区进行商事调解制度试点对于我国商事调解制度的发展十分必要。调解被誉为“东方智慧”“东方经验”，在我国有着非常悠久的历史，从制度设计及其所体现的调解理念来看，我国的调解制度植根于中国传统文化上的“无讼”“息讼”甚至“厌讼”的思想，调解很大程度上承担着“教化”的作用³。目前，我国的人民调解制度在一定程度上也借鉴了这种传统民事调解制度中的有益部分。然而对商事调解而言，尤其是国际商事调解，其更强调在提高争议解决效率、尊重当事人意思自治、维护商誉和商业合作关系等方面的意义，无论是调解员的选择、调解程序的进行还是整个制度背后的理论基础都与传统的民事调解有区别。而且，我国商事调解不能一味照搬所谓国际通用做法，尤其是西方国家所主导构建的规则和制度。我国的经济结构、政治体制、社会结构和文化传统都显著区别于西方社会，构建我国的商事调解制度，既需要为对外开放和与国际接轨的目标服务，同时也必须充分考虑我国国情⁴。因此，在自贸试验区进行创新试点成为了一种“稳中求新、稳中求变”的选择。

从更长远的角度来看，随着中国经济实力和综合国力的不断提升，在参与全球经济治理中所发挥的作用也愈发显著。在自贸试验区开展商事调解制度创新试点，一方面有利于形成与国际标准接轨的国内商事调解和商事争议解决基本制度，从而形成与全球经济治理需求更相符的制度型开放；另一方面，自贸试验区在商事调解等商事争议解决机制上的探索与创新，不失为一种向国际社会主动提供公共产品的路径。

(二)在自贸试验区进行商事调解制度创新试点的可行性及优势

作为扩大开放和体制改革的“试验田”，积极开展政策创新、形成与国际接轨的国际贸易与投资基本制度框架是各个自贸试验区的主要目标和功能⁵。根据商务部数据，截至 2020 年，自贸试验区已形成的可复制可推广经验达 260 项，在全国不同区域进行了复制推广，涉及贸易投资自由化、便利化，金融服务实体经济，政府职能转变等多个方面⁶。可以说，相较于国内其他地区，自贸试验区在进行政策试点和制度创新方面具有天然优势。此外，诸如投资贸易、金融商事、知识产权、海事海商等商事争议，在自贸试验区内民事争议中所占比重较高，相应的，对于专业性更强的商事调解需求也就更大。大量商事争议，特别是新型的、涉外的和有典型代表性的商事争议实例，对于自贸试验区商事调解制度的构建和优化，是非常好的第一手“研究素材”和实践基础。因此，相较国内其他地区而言，在自贸试验区进行商事调解制度试点有着先天优势。

而在自贸试验区进行商事调解制度创新试点的另一大优势，就是已有过在区域内调整现行法律适用的先例。2015 年设立广东、天津、福建自贸试验区以及对上海自贸试验区进行扩区时，决定对国家规定实施准入特别管理措施之外的外商投资，暂时停止实施企业设立和变更等行政审批，改为备案管理。这些改革措施与当时还未被《中华人民共和国外商投资法》（以下简称《外商投资法》）替代的“三资法”⁷以及《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》等 4 部法律中的有关规定并不完全一致。为了解决自贸试验区改革举措于法有据的问题，国务院法制办会同商务部等有关部门认真研究后，建议参照 2013 年最初设立上海自贸试验区时的做法，由国务院提请全国人大常委会决定，在 3 个新设的自贸试验区及扩展的自贸试验区范围内暂时调整上述 4 部法律规定的有关行政审批。也就是说，经过特定程序和有关部门的审批，自贸试验区内可以采取与现行法律规定不一致的行政措施。事实上，这种对法律法规的调整适用为之后的法律修改起到了试点的作用。例如，在自贸试验区的改革试点过程中，前述“三资法”关于外资企业设立和变更的审查批准制变为备案管理制，该尝试积累的经验就最终在 2019 年通过的《外商投资法》中得到体现。我国的外商投资准入“负面清单+准入前国民待遇”制度也是在自贸试验区先行试点之后，再以点带面推广到全国，并成为我国外商准入的法律制度。

三、自贸试验区商事调解制度现状与问题

目前,我国自贸试验区的商事调解制度总体发展水平不断提高,实践中大量的调解组织不断涌现,优先适用调解解决争议也被大力提倡。但仍然存在调解组织功能尚需进一步强化、调解协议执行力还需进一步提升等问题。这些问题需进一步及时解决,以更好推动自贸试验区商事调解制度的发展。

(一) 调解立法相对不足

我国暂时没有一般性调解立法,更没有针对商事调解的专门立法,有关调解的立法还需进一步强化。在常见的调解类型中,只有人民调解有一套相对完整的法律法规,以《中华人民共和国人民调解法》为基础,辅以《人民调解委员会组织条例》《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》等行政法规、司法解释及相关部门规章。行政调解立法散见于具体的部门法⁸以及针对特殊类型争议的专门立法中⁹。法院调解主要的法律基础是《中华人民共和国民事诉讼法》第8章“调解”和第15章第6节“确认调解协议案件”,以及一系列规定诉调对接、委托调解以及司法确认等具体问题的司法解释和“两高”¹⁰文件¹¹。仲裁调解除《中华人民共和国仲裁法》中的原则性规定外,主要由中共中央办公厅、国务院办公厅、最高人民法院等单位发文倡导仲裁与调解衔接的内容进行指引¹²。行业调解在几部中央文件的基础上¹³,主要由各行业协会制定具体的行业调解规则进行规范¹⁴。而有关商事调解的内容则主要出现在最高人民法院一些具有司法解释性质的文件以及“两高”工作文件中,内容也主要是一些原则性和政策性的指导意见¹⁵,对于商事调解的基本概念界定、基本制度、法律效力以及与其他调解形式的区别、相互关系等基础性内容还需进一步明确。

当前有关调解立法呈现出的另外一个显著特征是在内容上侧重对诉调对接、仲调对接、案件分流、诉源治理以及一站式多元纠纷解决机制等方面的规定,而相对忽视对于独立的调解制度的规范。这些规定反映出我国调解制度在立法和政策导向上侧重法院调解、人民调解以及与法院相关或由法院主导的调解制度。在目的上,更多考虑的是通过引导原本将争议诉至法院的当事人接受调解的处理方式、引入特邀调解员和委托调解机制帮助法官进行调解、提高调解结案率和调撤率,从而减少法院审判工作的负荷、从源头上减少矛盾纠纷的产生、实现“多元化纠纷解决”,最终服务于维护社会稳定和安全的目标¹⁶。在制度设计层面,还需让各类不同的调解机制在各自领域进一步发挥作用,在实践中推动和促进我国调解制度的优质发展。

(二) 调解组织功能尚需进一步强化

自贸试验区内的国际商事纠纷呈现出民商事纠纷数量增长速度快、争议事项专业性强以及涉外争议占比高等特点。相应地,自贸试验区商事调解组织也呈现出蓬勃发展之势,多个自贸试验区都成立了专门的商事调解中心,仅上海自贸试验区法庭合作的调解机构就有10家¹⁷;除此之外还有各个自贸试验区法院及仲裁院(仲裁中心)下属的调解中心/调解室、“中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心”(以下简称“贸促会调解中心”)及其51家分支机构¹⁸等诸多调解机构。随着各调解机构的逐步发展和日趋成熟,越来越多的当事人选择通过调解方式解决争议。以贸促会调解中心为例,该中心2019年全系统共受理商事调解案件3008件,比2018年增加了840件,增幅为38.74%¹⁹。

然而,在自贸试验区商事调解组织迅速发展的同时,其功能还需要进一步强化和完善。首先,商事调解组织吸引当事人和形成独立案源的能力还有待进一步提高。从案源来看,来自法院委托的诉调对接案件数量远多于由调解组织独立承接或由相关商会、协会、驻华使领馆等转送的案件²⁰,调解机构独立进行调解的案件数量和标的额相较仲裁调解也有明显差距²¹。其次,调解机构在组织和运营上的市场化程度有待提高。商事调解行业较为发达的国家,普遍遵循市场主导的基本原则,为了更好地与国际商事调解对接、提高我国商事调解机构的国际竞争力,我国商事调解行业也需要逐步提高市场化程度,形成既与国际接轨,又符合基本国情,与人民调解、诉讼调解和仲裁调解各有分工、各具特色的商事调解制度。再次,需要提高调解组织在规则制定和调解员行为监督方面的水平。从内容上看,调解员守则规定得较为笼统模糊,实质性约束力还需进一步加强,与国际知名调解机构的调解员行为准则相比仍有较大的完善空间。

(三) 调解协议强制执行力还需进一步提升

现行法律对于调解协议的定性是“民事合同”，当事人应当按照约定履行，但并没有等同于法院判决和仲裁裁决的强制执行力。调解协议获得强制执行力的主要方式是申请法院进行司法确认，经法院审查有效的调解协议，“一方当事人拒绝履行或者未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以通过调解方式变更原调解协议或者达成新的调解协议，也可以向人民法院提起诉讼”²²。此外，具有给付内容的调解协议还可以依照《中华人民共和国公证法》通过公证程序将调解协议转化成具有强制执行力的公证债权文书或按照调解协议的内容向基层人民法院申请支付令。

《新加坡公约》通过之前，调解协议在国际法上并不具有明确的执行力，未经其他司法或行政程序认证的调解协议无论在普通法系还是大陆法系国家都仅具有普通民事合同的效力，《新加坡公约》最重要的意义之一就是原则性地肯定了国际商事调解协议的执行力。根据《新加坡公约》，只要在公约适用范围内(第1、2条)、符合公约规定的形式要件(第4条)且没有公约规定的不予救济事由(第5条)的调解协议就应当在缔约国得到执行。对于缔约国在公约下的执行义务，显然不应理解为被申请执行国不得对被申请执行的调解协议进行任何审查。一方面公约本身给可执行的调解协议设置了正面和负面的条件；另一方面，公约第3条明确规定了缔约国应“根据其程序规则及本公约下的条件”执行调解协议。对于“根据其程序规则”这一表述正确的理解是，被申请执行国只能将调解协议视为其本国法院作出的生效判决进行执行审查，不应在此之外有更多的、对调解协议实体问题的审查。而我国对调解协议的司法确认制度允许法院对调解协议的合法性和效力进行全面的审查，人民法院认为不合法或无效的协议，需要通过调解变更或重新签订，或者向法院起诉来获得救济。商事调解协议目前在我国获得执行力的方式是通过司法确认、公证或申请支付令，如何通过创新执行方式，实现我国执行制度与《新加坡公约》下执行原则的有效对接，仍有待进一步探索。

四、优化与创新自贸试验区商事调解制度的建议

(一) 构建与《新加坡公约》接轨的执行制度

《新加坡公约》制定的重要背景是国际社会对于商事调解协议执行力的迫切需求，以及赋予调解协议可执行力对于国际商事调解的积极影响在全球范围内的广泛共识。对于如何与公约义务对接，有观点认为应当沿用我国签订《承认与执行外国仲裁裁决公约》(以下简称“《纽约公约》”)时所采取的“双轨制”的做法，先区分国内和国际仲裁，对国际仲裁裁决给予符合《纽约公约》要求的优惠待遇，而对国内仲裁裁决则可以有更多的监管，随着我国仲裁制度的发展成熟再逐步实现国内与国际仲裁相关制度的并轨。相较于直接一步到位的“同一制”，双轨制更能反映我国的具体国情，有助于防止法律移植过程中的激进和草率，避免理论与实践脱节而造成的“水土不服”²³。虽然商事调解与仲裁的发展历程有诸多相似之处，但在自贸试验区进行商事调解协议执行制度试点时还是应当充分注意到两个制度的本质区别，亦可适当进行“同一制”尝试，即在自贸试验区范围内赋予符合《新加坡公约》下条件的国际和国内商事调解协议以同样的执行力。同时，商事调解制度本身的不完善可能会影响争议当事方选择国内调解机构或调解员的意愿以及调解的成功率，但只要调解协议是争议当事方真实意思的表示，就不应对调解协议的执行力进行基于“国籍”的区分。这也更符合《新加坡公约》普惠制执行机制所体现出的精神，即调解协议反映的是争议当事方的合意，这才是调解所追求的公正价值，无论被执行人是中国人还是外国人，无论调解协议源自公约成员国还是非公约成员国，我国法院都有基于我国是公约缔约国的事实而受理其执行申请的义务²⁴。

当然，执行制度的试点也不能止步于赋予商事调解协议以执行力，还需要充分考虑可能需要的其他配套机制，例如案外人执行异议机制、针对虚假调解的预防和补救机制(如财产保全及执行回转等)、激励调解员主动识别虚假调解的奖惩机制以及针对国有企业的保护机制等。这些配套机制的具体设计和实施方案都可以作为商事调解协议执行机制的一部分在自贸试验区进行试点，为在全国范围内推广累积经验，也为《新加坡公约》在其他国家的批准和落地提供一些经实践检验过可供参考的具体实施方案。

(二) 成立自贸试验区商事调解行业协会

国际商事调解相较于传统的司法和半司法性质的争端解决机制,受公权力介入和影响的程度最浅、程序灵活度最高,当事人的意思自治所发挥的作用最大,这些特征都使得调解机构相较于法院和仲裁机构而言,具有很强的服务型特点和市场化属性。因此也有观点认为,对于调解产业“应放宽管制并取消不必要的财政扶持,任其独立发展,引入竞争机制,走商业化之路,构建优胜劣汰的市场导向性ADR体系²⁵”²⁶。然而,本文认为,市场化并不意味着否定一切监管,适当的监管对于调解产业的健康发展有着不可替代的作用。

这种监管可以通过成立一个吸纳和统筹自贸试验区内所有商事调解机构的“商事调解协会”来实现。该协会应以各调解机构为成员,负责制定统一的示范调解规则和调解员行为守则范本、进行调解员资质评估和行为监督、组织开展商事调解的理论和实务问题研讨。具体而言,自贸试验区的商事调解协会应以区域内的专业商事调解机构和调解员为成员²⁷,其主要责任和职能应包括:(1)制定调解规则和调解员行为准则作为范本以及“最低行业标准”供各调解机构参考或直接使用;(2)对区域内的商事调解机构和调解员进行考察、注册、登记和公布,既要形成简明、便捷而全面的调解员数据库和选任平台,还要形成可靠的调解员行为监督、考核与投诉机制;(3)组织针对商事调解的培训与专业研讨,在帮助提高调解员专业水平的同时,也能及时对实践中的热点难点问题进行研究和探索,为我国的调解理论发展与制度构建提供源源不断的思想养分。

(三) 建立健全调解组织及调解员的资格审查及行为监督机制

虽然《新加坡公约》对调解员没有资质的要求,而且承认不从属于调解机构的个人调解员所参与作出的调解协议,同时公约也未将调解组织或调解员的资质或许可作为调解协议被执行的条件,仅将调解员严重违反调解准则或调解员未披露重大事项作为拒绝准予调解协议救济的理由,但这并不意味着我国不应为调解组织和调解员设立一定的资质要求和行为监督机制。成立一个统一的资格评审组织是有益的,有助于调解员认证和审核标准的统一、确保调解员的素质、加强当事人对调解的信心及维持调解制度的信誉。

具体做法可由自贸试验区的商事调解协会作为统一的调解员资质审核及行为监督主体,在调解机构主导的定期考核之外纳入当事人投诉渠道和相应的调查处理机制,并将考核与投诉的结果与调解员的聘任与资质认证挂钩,从而更好地约束调解员的行为。我国香港地区就有类似机制,“香港调解资历评审协会有限公司”(Hongkong Mediation Accreditation Association Limited,以下简称“调评会”)是香港律政司调解专责小组辖下设立的“负责资格评审和处理纪律仲裁事宜的香港单一调解员资格评审组织”²⁸,调评会除了对申请成为调解员的人士进行认证审核之外,还接受和处理对调解员的投诉,对调解员的资质和行为都进行了严格的把控。

调解员虽然不能将争端解决结果强加于争议当事方,但是调解员的专业素养、职业道德、公正性以及引导当事人友好解决争议的能力,对于调解的成功与否以及调解协议的可执行性都起着至关重要的作用。此外,《新加坡公约》第5条所规定的六项被申请法院可以依当事人申请拒绝准予救济的事由中,有两项都是关于调解员行为的,这也充分说明调解员的行为对于调解协议的效力和可执行力十分重要。因此,本文建议,在商事调解协会的主导下,建立调解员行为评估监督机制以及争议当事方的投诉机制。严格的调解员行为评估与监督机制可以有效确保适用于调解员和调解的行为准则得到遵守。此外,可在自贸试验区商事调解协会设立投诉机制和评分机制,受理和审查争议当事方对调解员的投诉,经查属实应由调解协会将审查结果告知投诉人,同时反映在对调解员的评分上并通过调解协会向社会公开。此外,此评分结果也应与各调解组织对其调解员的年度考核一起影响调解员的资质和聘任,甚至可以与调解员的报酬水平挂钩,以市场和竞争的手段激励调解员更审慎地对待自己在调解过程中的言行。

(四) 注重国际商事调解中的人文因素

商事调解及其他替代性争端解决机制很重要的特点之一就是当事人的自主性，国际调解在本质上与强制管辖是矛盾的，无论是商事调解制度本身的存在、对争议的管辖权、调解机构及调解员的选择、调解程序的确定和进行，甚至是调解所产生协议的执行都依靠当事人的自愿²⁹。基于这一特征，争议当事人的人文背景对于商事调解的进行和成功与否的影响力相较于在其他争议解决程序中要大许多。人文因素会影响到国际商事调解当事人的法律信念，从而影响当事人在调解过程中的心理和行为，包括当事人面对争议的态度、当事人在争议解决过程中的价值取向和风险偏好、当事人对调解员的选择等诸多方面³⁰。不仅如此，特定的人文因素还会影响一国调解制度的构建以及相关法律法规的内容。本文认为，自贸试验区内的商事调解机构应在统一的商事调解协会的统筹管理下，在调解员选择、调解程序安排以及相关配套服务提供等事项上注重可能存在的人文因素，结合各自自贸试验区的主要任务、重点产业和特色开展商事调解活动。

在调解员的选择上，除了常见的学历、专业、职业、职称、从业时间、社会评价等标准，各商事调解机构还应考虑调解员对相关地域、文化、社会风俗、商业习惯等方面的熟悉程度。商事调解不是“公断”，举证质证、查清事实以明辨是非曲直不是其主要任务，尊重争议当事方的意思自治、寻求各方都能接受且切实可行的解决方案才是调解的核心³¹。正因如此，调解的顺利进行和调解协议的达成更多的不是依赖调解员在贸易、投资、金融及法律方面的专业知识与技能，而是取决于调解员能否准确把握争议双方的诉求和心理。不同文化背景的争议当事人在争议解决过程中互相理解和沟通的难度，本就大于来自相同或相近文化背景的当事人，甚至会因为文化造成不必要的误会，而调解员最重要的角色正是充当争议双方当事人之间的“润滑剂”，应负责减少和消弭当事人之间的误会和敌意、引导当事人重新走向合作并达成和解。对与争议当事方相关的人文因素有更深刻理解的调解员，往往能更好地理解当事方言行的出发点和真意以及他们的利益诉求，也能更好地协助当事方之间形成有效和准确的沟通，从而真正促进争议的友好、高效解决。

此外，自贸试验区的商事调解还应当充分结合各自的特色和定位，有所侧重地打造各自自贸试验区的商事调解“品牌”。以新成立的湖南自贸区为例，《中国(湖南)自由贸易试验区总体方案》中就明确提出了该自贸区的主要任务和措施之一是“探索中非经贸合作新路径新机制”、建设中非经贸深度合作先行区。随着湖南自贸试验区内中非经贸合作的日渐频繁和深入，涉非的国际贸易和投资争议可能会产生。自贸区内如果能提供专业、有效、便捷的商事调解服务，储备充足的熟悉非洲各国国情、法律法规、风土人情、政治宗教、商业习惯等情况的专业人士作为调解员，对于自贸试验区内和潜在的非洲商事主体而言，能有效提高他们对于在湖南自贸试验区内解决所涉争议的信心和在自贸试验区内进行商事调解的积极性。此外，各自自贸试验区还可以在此基础上充分总结和运用区域内的商事调解实践经验，针对各自自贸试验区的典型商事争议类型及其调解开展理论和实证研究，为本区域内的商事争议解决提供理论和案例方面的参考与支持。

五、结语

《新加坡公约》弥补了国际商事调解所产生的调解协议在执行力上的弱点，对于增强当事人使用调解解决其商事争议的信心，及在全球范围内推动商事调解制度的发展，都有着重要的意义。然而公约的作用是基础性的，要实现公约所期望达到的促进国际商事调解的发展和有助于和谐的国际经济关系的目标，更需要依靠成员国在公约的指导下，调整和完善本国的商事调解法律及相关制度。我国的自贸试验区作为深化改革扩大开放的前沿阵地，在优化营商环境、提高对外开放水平的政策和制度创新中发挥了非常积极的作用。因此，为了促使我国的商事调解制度与《新加坡公约》接轨，一方面需要推进专门的商事调解立法，从法律上对商事调解基本问题进行规定，并对与公约义务不符之处进行调整与修正；另一方面也需要积极开展商事调解基础设施建设，在调解机构的运营管理、调解规则与调解员行为准则的设计和制定、调解员的选择与监督，以及对商事调解中人文因素的注重等多方面采取措施，形成高水平的国际商事调解制度。在我国的商事调解法正式出台之前，在自贸试验区进行与国际商事调解发展趋势相符的商事调解制度优化试点，无论是对于自贸试验区本身的发展，还是我国商事调解制度的构建都是有益且有必要的。在试点过程中应充分尊重商事争议及商事主体行为的专业性、趋利性和市场性特征；注意调解与诉讼和仲裁作为争议解决制度的本质差异，尊重当事方意思自治、准确发挥调解应有的作用；正确把握“国际性”对商事调解的真正影响，尊重调解中的人文因素对于调解过程及结果可能产生的影响。在上述原则的指导下，对商事调解协议的执行制度、商事调解规则以及商事调解组织和调解员的行为规范和监管等方面进行大胆的创新和尝试，使“有形的手”与“无形的手”良性协作，共同发挥作用，以期

为我国乃至其他国家的商事调解制度积累经验、产生调解领域的公共产品。

注释：

1 李子联、刘丹：《中国自由贸易试验区建设的“质量效应”研究》，《经济学家》2021年第9期。

2 参见《新加坡公约》第1条。

3 费孝通：《乡土中国》，人民出版社2008年版，第69页。

4 段丙华：《中国商法学的历史总结与新时代走向——基于“市场”和“商事交易”两个关键词的分析》，《求索》2020年第3期。

5 参见《国务院关于印发中国(上海)自由贸易试验区总体方案的通知》(国发[2013]38号)。

6 《新设3个、扩展1个，中国自贸试验区达到21个——再扩容，新一批自贸区看点多》，中华人民共和国中央人民政府网站，http://www.gov.cn/xinwen/2020-09/29/content_5548079.htm，最后访问日期：2022年8月7日。

7 “三资法”即我国三部调整外商投资行为的法律：《中华人民共和国中外合资经营企业法》《中华人民共和国中外合作经营企业法》和《中华人民共和国外资企业法》。2020年1月1日，“三资法”随着《中华人民共和国外商投资法》的施行而废止。

8 例如，《中华人民共和国治安管理处罚法》中规定的公安机关调解以及《中华人民共和国民法典》中规定的婚姻登记机关调解。

9 例如，《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》等。

10 “两高”即最高人民法院与最高人民检察院。

11 例如，2004年《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、2011年《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》、2016年《关于人民法院特邀调解的规定》和《最高人民法院关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的建议》等。

12 廖永安：《中国调解的理念创新与机制重塑》，中国人民大学出版社2019年版，第201页。

13 主要有2010年出台的《司法部关于加强行业性、专业性人民调解委员会建设的意见》和2014年出台的《司法部关于进一步加强行业性、专业性人民调解工作的意见》，以及2016年由司法部、中央综治办、最高人民法院、民政部共同印发的《关于推进行业性、专业性人民调解工作的指导意见》。

14 例如，中国证券业协会制定的《中国证券业协会证券纠纷调解工作管理办法》与《中国证券业协会证券纠纷调解规则》。

15 涉及“商事调解”字眼的司法解释有《最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定》(法释[2016]14号)和《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》(法释[2018]11号);司法解释性质的文件如《最高人民法院印发关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见的通知》《最高人民法院印发关于扩大诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制改

革试点总体方案的通知》及《最高人民法院关于人民法院进一步深化多元纠纷解决机制改革的意见》等 16 项。

16 参见《最高人民法院关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》(法发[2021]25 号) 第一部分第(一)项。

17 参见中国(上海)自由贸易试验区法庭官方网站:<http://www.ftzcourt.gov.cn/zmqweb/sec/solve.jsp#>, 最后访问日期:2022 年 8 月 7 日。

18 中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心在全国共设有 59 家分支机构,其中有 51 家在自贸试验区范围内。

19 北京仲裁委员会(北京国际仲裁中心)编:《中国商事争议解决年度观察(2021)》,中国法制出版社 2021 年版,第 48 页。

20 穆子砺:《鉴往知来,砥砺前行——回顾中国贸促会、中国国际商会调解中心发展历程,展望中国商事调解发展前景(上)》,《商事仲裁与调解》2020 年第 2 期。

21 以北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心为例,2019 年该仲裁机构共审结仲裁案件 5868 件,以调解形式结案 1072 件,而 2019 年则仅受理 27 件商事调解案件。

22 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第 202 条。

23 穆子砺:《鉴往知来,砥砺前行——回顾中国贸促会、中国国际商会调解中心发展历程,展望中国商事调解发展前景(上)》,《商事仲裁与调解》2020 年第 2 期。

24 穆子砺:《鉴往知来,砥砺前行——回顾中国贸促会、中国国际商会调解中心发展历程,展望中国商事调解发展前景(上)》,《商事仲裁与调解》2020 年第 2 期。

25 ADR 即 Alternative Dispute Resolution,一般译为“非诉讼纠纷解决程序”,主要的方式有调解、调停、仲裁、专家裁定等,ADR 体系即指诉讼以外的方式所共同构成的争端解决体系。

26 温先涛:《调解产业论——兼与仲裁、诉讼比较》,《商事仲裁与调解》2021 年第 3 期。

27 虽然我国目前尚未正式和全面地在立法层面确认个人调解员调解,但是从最高人民法院和司法部联合发布的《关于开展律师调解试点工作的意见》,中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》《关于深化律师制度改革的意见》和最高人民法院《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》等一系列的政策性文件来看,可以认为一定程度上开放和承认个人调解员调解是发展趋势。因此,本文认为在自贸试验区进行商事调解协会的尝试时也保留个人调解员在协会注册和登记的可能性。

28 Dorcas Quek Anderson, “A Coming of Age for Mediation in Singapore,” Singapore Academy of Law Journal, vol. 29 (2017), pp. 299–336.

29 黄进、宋连斌:《国际民商事争议解决机制的几个重要问题》,《政法论坛》2009 年第 4 期。

30 王钢:《论文化差异在国际商事调解中的表现及影响》,《西北大学学报(哲学社会科学版)》2009 年第 4 期。

31 温先涛：《调解产业论——兼与仲裁、诉讼比较》，《商事仲裁与调解》2021年第3期。